IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR LORENZO DE TORRES,

EN EL PLEYTO CON IVAN FERNANDEZ DE CASTRO.

A La Viſta de eſte pleyto nos parecio que quedaua llana la juſticia de Lorenço de Torres, con la ley qui per colluſionem 49. §. *Pretij ſorte, licèt poſt moram ſoluta, vſuræ peti non poſſunt, cùm hæ nõ ſint in obligatione, ſed officio iudicis petantur*. D. de act. empt. l. centum capuæ. D. de eo quod certo loco l. terminato. C. de fructib. & lit. expenſ. l. 4. C. de depoſito, decif. Genuæ 61. per totam, Scaccia de cõmertijs. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. n. 299. & 307. aunque al recebir la paga haga proteſtacion el acreedor. l. centum capuæ, D. de eo quod certo loco, Scaccia ſup. n. 300. es copioſa deciſion la 38. de Flaminio Chartario, Noguerol alleg. 2. n. 101

A ſe reſpondido a eſte texto, y eſte papel es replica a la reſpueſta, la qual en ſuſtancia conſiſte en dezir, que quando ſe paga la deuda principal a el acreedor, que cobra ſine proteſtatione, procede la regla d. §. pretij ſorte: at verò quando ſe paga a el adiecto, que es lo miſmo (en el concepto de la otra parte) que a el Procurador entonces queda el derecho y accion para pedir las vſuras, etiam non facta proteſtatione, ex. l. 2. §. idem Iulianus. D. de eo quod certo loco, & traditis per contrarium in iuris allegat. n. 9. & ſeqq.

Para satisfazer a este fundamento, es necessario hazer vn breue y verdadero epilogo del pleyto, con toda pũtualidad.

La demanda concluye, que Lorenço de Torres y su hijo se obligaron de pagar a Iuan Fernandez dos partidas, vna de 8U452. reales, y otra de 24U. de plata, por otros tantos de cõtado que dize le dio para su auio a las Indias, el plazo a fin de Diziembre de 645. (en esto ay dos errores, porque la obligacion aunque se otorgò por otros tantos recebidos en plata, ya consta del pleyto q̃ fue por mercaderias vendidas: el otro, que el plaço fue para fin de Abril de 646.)

Dize pues el Actor, que por auerse quedado en las Indias los deudores, y no auer pagado en esta Ciudad a el plaço cõuenido, le fue fuerça ceder la escritura menor perdiendo a 14. por ciento, obligandose a el saneamiento: y la mayor *la remitio a las Indias con poder a persona de su satisfacion, para que hiziesse las diligencias en orden a su cobrança*. Y aunque la cobrò en las Indias, no entiò en su poder hasta los primeros de Iunio de este año, conque dize que tuuo de daño la perdida en la cession, y cien ducados que pagò a el cessionario porque esperasse: y 12 por ciento de lucro cessante a el año en la escritura de 24U. reales, que dize fueron 29. meses el tiempo que cessò la ganancia, que pudo tener como Mercader y Hombre de Negocios. Esto pide en la demanda, que en substancia concluye vn Derecho por razon lucri cessantis, & damni emergentis. (no empero los intereses de auer pagado en diferente lugar: que son los terminos dict. l.2.§. idem Iulianus. (estos realmente se pagaron, y assi el Actor no los pide) si bien en el tiempo està errado, porque el plaço fue (como queda dicho) a fin de Abril de 646. y la paga en catorze de Enero de 648. de modo que vn año y ocho meses huuo de demora, como consta de la escritura de obligacion fol. 29 y la carta de pago fol. 31.

La cession que Iuan Fernandez hizo en fauor de Luis Ximenez de los 8U452. reales, fue por otros tantos de cõtado, y con obligacion de que el cessionario los cobraria en fin de Febrero de 647. y se otorgò en 9. de Febrero de 646. Y entre otras clausulas tiene las siguientes: *Para que en mi nombre, y como yo mismo, o en el suyo como en su causa propria pueda cobrar, &c. Y le cedo, renũcio y traspasso todos mis derechos y acciones, y le pongo en mi proprio lugar y derecho, con libre y general administracion.*

En

En la carta de pago de este cessionario da por nula, rota y chancelada la obligacion y escritura, y por libres de la deuda a los deudores.

El poder que Iuan Fernandez dio a Don Iuan de Truxillo, que fue el que cobrò la deuda, tiene estas clausulas: *Para que por mi y en mi nombre, y como yo mismo, pueda pedir y cobrar, judicial y extrajudicialmente, &c. Otrosi para que pueda hazer con qualesquiera mis deudores, y otras personas qualesquier conciertos y transacciones, sueltas, quitas, y esperas y largas de tiempo, en poca, o en mucha cantidad como le pareciere, con general administracion.* En la carta de pago que dà este Procurador en nombre de Iuā Fernandez, da tambien por libres a los deudores, y por nula y chancelada la obligacion y escritura que otorgò.

Esto supuesto en el hecho, con facilidad salimos de la dificultad del §. idem Iulianus, y antes de el aplicado a nuestro caso, y entendido como se debe, se saca comprobacion de lo mismo que diximos a la vista deste pleyto, en que todavia insistimos, scilicet, q̄ pagada la deuda principal, etiam post moram, no ay derecho para pedir las vsuras. Nec tunc obstat dict. §. idem Iulianus, porque in casu huius textus la paga se hizo a el adiecto, cuya potestad es estrechissima y limitada a recebir la paga, sin poderse estender a otra cosa alguna quāto quier sea mandatario, pero limitado rigurosamente para solo recebir lo que se le pagare: demodo que non potest agere iudicialiter contra debitorem vt soluat inuitus. l. quod stipulatus ita sum D. de solut. l. sed et si filio fam. in fin. l. si verò D. de const. pecun. Scaccia de commercijs. §. 2. glos. 7. n. 39. Stracha de adiecto. 1. p. n. 46. Aliud seria si fortè ei plenū datum fuisset arbitrium ad solutionem accipiendam: textus expressus & decisiuus huius litis in l. qui Romæ 122. §. Calimaco in fin. D. de verb. oblig adonde auiendose puesto casi la misma specie del §. idem Iulianus, dize Scæuola: *Itē quæro si Calimaco post diem suprascriptam nauigante, Heros suprascriptus, seruus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit? Respondit non potuisse.* Hasta aqui era en fauor de la otra parte: sequitur & facit pro nobis: *Sed fore exceptioni locum si seruo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore, in quemuis locum reddi.* Y Bartulo saca de este texto: *Quod qui est positus ad recipiendam solutionem* (que es el adiecto) *non potest terminum prorogare, nisi tempus & locum fuerint in eius volunta*

 tem

tem collata. Y Antonio Fabro en la razon de decidir a el mismo §. idem Iulianus, lo lomita: *Nisi forte proponas plenum ei datum arbitrium ad solutionem accipiendam*. De modo que si el adiecto, o mandatario tiene poder para cobrar con mas plenitud de el que por Derecho habet simplex adiectus, lo mismo es recebir el la paga de la deuda principal que el señor, para efecto de extinguir la deuda: y por consequencia precisa el derecho que podia tener per officium iudicis para pedir el interesse causado ratione moræ, aut damni emergentis.

En nuestro caso corre con toda llaneza, que el Procurador de Iuan Fernandez tuuo plenissimo poder para que con auer cobrado la suerte principal, quedasse extinguido el derecho de los pretensos intereses lucri cessantis, que son los q̃ pretende cobrar de lo que toca a la deuda que cobrò Dō Iuan de Truxillo Procurador de Iuan Fernandez. Lo primero, por la clausula: *Como yo mismo*, q̃ antecede a las demas. La palabra: *Como yo*, demuestra claramente que el Procurador pudo lo mismo que el señor mandante: y la potestad que le faltò al adiecto en el caso dict. §. Idem Iulianus, para poder extinguir el derecho de los intereses, se la dio el Actor a su Procurador con la palabra, *Sicut ego*, que lo hizo igual a si mismo, y aun vna misma persona, censura iuris, para la cobrança. l. si quis obrepserit, D. ad leg. Cornel. de falsi. cap. olim de verbor. signifi. cap. cùm in Ecclesia, de Præbend. lib. 6. Romanus cōs. 328. n. 7. & seqq. Tiraquel. de iure primog. q. 40. n. 30. Y con la palabra, *Yo mismo*, aun parece le dio potestad de señorio en la misma deuda, ex traditis à Gratiano. 1. tomo cap. 98. n. 7. Conque no parece dudable que fue *datum Procuratori plenum arbitrium*, y potestad como la tenia el señor de la deuda para cobrarla, y con su cobrança causar vnos mismos efectos.

Lo segundo, cō la clausula, *Y para poder hazer sueltas, quitas, y largas en poca o en mucha cantidad, como le pareciere.* No se q̃ mas pleno arbitrio pudo darselo, ni con que palabras pudo ajustarse mejor a las del §. Calimac. ibi: *Eam pecuniam quocumque tempore in quemuis locum reddi.* Y a las de Bart. en el mismo texto: *Nisi tempus, & locum fuerint in eius voluntatem collata.* Y a las de Fabro: *Plenum ei datum arbitrium ad solutionem accipiendam.* De modo que para extinguir el derecho de los intereses, no es necessario remission expressa, esta se haze, y el derecho se

extin-

extingue con la cobrança de la suerte principal hecha por el señor de la deuda, o por el adiecto o Procurador, quando se le da arbitrio para la cobrança, *Si seruo arbitrum datũ esset*, que significa lo mismo que tiene el poder, y aun mas plenamente, ibi: *Quitas y sueltas como le pareciere*. Cõ estas palabras le dio facultad para que aun quando de rigor de Derecho la paga hecha al esclauo adiecto (en el caso dict. §. idem Iulianus) y a el Procurador (en el nuestro) por falta de potestad no extinguiera el derecho de los intereses: con la palabra: *Como le pareciere*, se le daua plena potestad, conque relaxatur iuris rigor. Farinac. 1. p. recentiorum, decis. 179. n. 2. Seraph. decis. 1154 num. 1. Marques. de commis. 1. p. n. 156.

Lo tercero, la palabra: *Con general administracion* (aunque no la auia menester por la que tiene al principio, como yo mismo) con todo la ponderamos, porque esta clausula da plena potestad para lo mismo que la tiene el señor, y el que tiene poder con esta clausula puede lo mismo que el principal. l. Procurator cum libera. D. de Procurat. Gratianus cap. 224 num. 40. Tiraquel. de iure cõstit. 3. p. limit. 13. n. 12. Gutierr. de iuramét. 1. p. cap. 50. n. 7. Garcia de Benef. 5. p. cap. 8. n. 74 De q̃ se infiere mayor comprobacion con el mismo §. idẽ Iulianus para nuestra defensa, porque el defecto que huuo en el caso de este texto para que no se extinguiesse la obligacion de pagar interes, fue por auerse hecho la paga a el adiecto, cui non fuerat datum arbitrium quocumq; tempore, & in quẽuis locum pecuniam accipere. Luego a el que se le huuiesse dado (como lo tuuo D. Iuan de Truxillo) causaria la misma liberacion, que causò el señor cobrãdo in casu dict. §. pretij sorte: como expressamente se prueba ex d. l. centũ capuæ, & l. fin. cod. tit. de eo quod certo loco. l. 13. tit. 11. p. 5. vers. *Pero si*: & expressius in dict. l. qui Romæ 112. §. Calimaco, versic. *Item quæritur*.

En nuestro caso procede con toda llaneza la pretension de Lorenço de Torres: porq̃ en la demanda cõfiessa el Actor que él mismo recibio en Seuilla la suerte principal de la deuda, y es cosa constante que la recibio sin protestaciõ alguna, conque quedô ratificada la paga, aũque se le huuiesse hecho a vn Tercero que no tuuiesse poder. l. si cũ dotem 22. §. transgrediamur. D. solut. matr. l. nihil. C. de solut. Et facit quod ratihabitio retrotrahitur, & mandato sine dubio cõparatur, cap.

cap. ratihabitioné, de reg iur. lib. 6 Oldrado conſ. 326. n. 17. & ratihabitio inſtar eſt mandati. Pariſ. conſ. 47. n. 33. lib. 1. etiam in his in quibus requiritur ſpeciale mandatũ l. fin. §. 1 vbi Decius. D. quod quiſq; iur. Caſtr. in l. multũ intereſt. C. ſi quis alteri, vel ſibi, & eſt text. notab. in l. quod ſi de ſpeciali D. de minorib. Y cõ recebir del Procurador el dinero, ratam habet ſolutionem l. ſi ego 25. D. de negot. geſt. Menoch. de recuper. rem. 15. n. 113. vbi aliquo facto interueniente, ratificatur ſolutio. Dñs Larrea deciſ. 86. n. 13. Y el que recibe el precio de la coſa vendida, aunque la venta ſe aya hecho ſin ſu mandato, ratam habet venditioné l. matritux. C. de rei vind. vbi Bart. n. 5. Caſtrenſ n. 6. Y aun quando no tuuiera poder Don Iuan de Truxillo, ſino que el huuiera dado el dinero como lo dio a Iuan Fernandez, ſe auia de entender que hazia la paga tanquã miniſter de Lorenço de Torres, y obra lo miſmo que ſi el deudor la hizieſſe a el acreedor, vt ex Alexand. Sal. & Rota, tradit Gratianus cap. 113. n. 48. Y aunque hizieſſe la paga de ſu proprio dinero, cauſaua total liberaciõ al deudor, como ſi èl la hizieſſe. l. ſoluẽdo D. de neg. geſt. vbi gloſ. l. ſolutioné 23. l. ſoluere 45. D. de ſolut. Grat. c. 388. n. 5.

En quanto a el ceſsionario aun corre con mas llaneza; porque le cedio todos ſus derechos Iuan Fernandez y tiene las meſmas clauſulas y mas llenas la ceſsion, y ſe hizo antes de cumplirſe el plazo: de modo que en quanto a eſta deuda no ſe debieron nũca intereſes lucri ceſſantis a Iuan Fernãdez ni el los pide, ſino los daños q̃ dize ſe le ſiguierõ por no pagarle a tiempo, y en eſtos corre la miſma regla que en los otros.

Todo lo que queda referido concluye cõ claridad, que en quanto a la deuda que cobrò el Procurador, no ſe pueden pedir los intereſes, y le obſta a la otra parte la miſma excepciõ q̃ ſi pidiera la deuda principal, qua ſoluta non poteſt peti intereſſe, quia veniunt iudicis officio mercenario, ſuper quo non poteſt per ſe fundari iudicium, vt tradit Greg. in d. l. 11. tit. 13. partit. 5. gloſ. 6. ex l. ſi in iudicio. D. de excep. rei iudic. l. terminato, cum ibi notatis. C. de fructib. & lit. exp. Fab. lib. 7 tit. 18. def. 22. n. 2. in alleg. deciſ. Genuę 61. per totã, vbi latè & in terminis, y el epigraphe deſta deciſiõ es, *Recipiẽs ſortẽ, abſq; aliqua proteſtatione, nõ poteſt agere de intereſſe.* Y en el n. 3. *Intereſſe tanquam acceſſorium, non poteſt à ſuo principali ſeparatũ proponi.* Y en el num. 8. *Prætereà ſi intereſſe non poteſt peti, quia debetur officio*

officio iudicis mercenarij, & tanquam accessorium sortis, ea extincta per solutionem, interesse de per se amplius peti non potest. Y por esta razon la cosa juzgada in sorte parit exceptionem rei iudicatæ ad vsuras. Castrens. in. l. si in iudicio 23. D. de except rei iud ibi: *Ex eo quod sors nõ erat debita, & per cõsequẽs nõ po erant deberi vsuræ*. Cornacarius dec. 70. n. 7. Magon. dec. Lucen. 102. vers. Nec releuat.

En quanto a los interesses del damno emergẽte, dize la otra parte que fueron dos: el vno que se le causò con la perdida que tuuo cediendo la escritura, en que perdio a catorze por ciento: el otro de mil reales que le dio a Luis Ximenez porque esperasse, respeto de no auer pagado la deuda Lorenço de Torres a el plaço conuenido.

En quanto a lo primero la cesion se hizo en 9. de Febrero de 646. antes que se cũpliesse el plazo, que fue para fin de Abril del mismo año. Y si Iuan Fernandez quiso anticiparse a vẽder la, y perder como dize, sibi imputet: porque este no es el daño emergente que debe pagar el deudor. Y para justificarlo son necessarias dos cosas: la vna, que huuiesse precedido causa necessaria para hazer la cesion, y perder catorze por ciento. La segunda q̃ Iuan Fernandez huuiesse requerido a Lorenço de Torres, como queria hazer la cesion con la dicha perdida. Scaccia de commertijs. §. 1. q. 7. p. 2. ampliat 8. n. 282. Azor instit. moral. 3. p lib. 5. tit. de vsuris, cap. 4. q. 3. Ninguna de estas dos cosas interuino en este caso, porque no consta que precediesse causa necessaria a la cesion, ni huuo requerimiento: y aunque estaua en Indias Lorenço de Torres, remedio auia para hazer la protestacion. Præterea, el interesse damni emergentis non debetur nisi à tempore moræ ex pluribus Dñs Cast. lib. 2. quotid. cap. 1 n. 75. Y supuesto que no estaua cumplido el plaço quando se hizo la cesion, no estaua constituido en mora Lorẽço de Torres. Cast lib. 2. cap. 1. n. 62. Y aun no basta probar quod debitor non soluit in tempore, & quod creditor pecuniam sub vsuras accepit, o tuuo otro daño, si no se prueba que sucedio ob retardatam solutionem: sic Castel. num. 77.

Todo lo que se dize en el numer. 8. & 18. de la informacion contraria, de que estos intereses se deben por accion ex lege, o in factum, o por la equidad natural ne quis cum alterius iactura locupletetur, o por el oficio mercenario que dize dura post solutionem, o por el noble, tiene incerteza, equiuocacion y cõfusion, conforme a los textos que quedan ponderados, y a los autores politioris literaturæ, & authoritatis. Y la verdad es que queda extinguido el oficio mercenario solutione sortis, & con quieuit

quieuit post solutioné, ex sup. traditis. Aliud est in vsuris debitis per contractũ, nec enim nostra causa rectè cõparabitur obligationi vsurarũ, vbi enim duæ sunt stipulationes, hic auté vna pecuniæ creditæ est, vt inquit Scæu. in. d. l. cétũ capuæ. D. de eo quod certo loco, Nogue. alleg. 2. n. 101. & seqq. & alleg. 17. n. 35

En este n. 18. se trae vn lugar de Hermosill. en la. l. 10. tit. 1. p. 5. & glos. 4 (yaũq no se dize) es en el. n. 24. para justificar la preté sion del dáno emergente, con lo q̃ Iuan Fernandez dize le dixo a Lorenço de Torres quando le vendio las mercaderias.

Pero este lugar no es para este pleyto, porq̃ habla en la question q̃ pone Hermosilla en el. n. 22. si se puedé paccionar los intereses del dáno emergente al tiẽpo del contracto, y tiene por cierto q̃ si, pero con muchos requisitos, el vno es el q̃ pone d. n. 24. q̃ es quod dánũ à creditore prætensum non malitiosè, sed verè timeatur, & de illo debitoré admoneat, para q̃ pueda juzgar el deudor si le està bié el obligarse, *& sibi expediat sub illa conditione mutuũ accipere*. Esto no tiene q̃ ver con nuestro caso: porque ni se tratô de paccionar el dáno emergente, si solo dize Iuã Fernandez q̃ Lorenço de Torres le ofrecio q̃ se cargassen en la obligacion diez por ciento por si se detuuiesse vn año, y que no lo quiso acetar. De modo que ni aqui se tratò de paccionar intereses de damno emergente, ni se acetò el ofrecimiento, ni viene a proposito el lugar de Hermosilla.

Vltimamente quando esto tuuiera alguna duda, que en mi sentir no la tiene, se debe aduertir q̃ para lo que toca a la justificacion de los intereses lucri cessantis, y poderlos pedir, es necessario q̃ clarè constet quod creditor habuit paratã negotiationé ex qua lucrari posit, los intereses que pretende, ex plurib & cõmuni tradit Scaccia sup. d. ampliat. 8. n. 221. y aũq en el. n. 222 dize q̃ esto se entiéde en el q̃ nõ est solitus negotiari, ni aũ esto està bien articulado, porq̃ solo dize en la 7. pregũta, *Que pudo, si tuuiera su dinero con el dicho premio en su trato y grangeria de seda, y por no auerle pagado perdio de grangear estos premios.* Cũ deberet probare se solitum fuisse negotiari eo tempore quo debitor fuit in mora, vt ex cõmuni tradit D. Cast. lib. 2. c. 1. n. 40. y se requieré otros muchos requisitos, de quib. Barb. in. l. 2. in princ n. 49 & seqq. D. solut. matr. & D. Castel. supr. n. 47. Noguerol. alleg. 10. n. 160. q̃ todos faltan en este pleyto, siendo asi que la probança debe ser concluyente, & non sufficit præsumptiua probatio, Castell. vbi proximè. n. 50. Quæ omnia tuæ correctioni libentissimè submittimus.

Lic. Duran de Torres.